بسم الله الرحمن الرحيم

رقم التبليغ :	٦٦
بتاريـــخ :	٢٤ / ١ / ٢٠٠٧

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٦٣٠

السيد الأستاذ المستشار / محافظ الشرقية

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم [٩٥٥] المؤرخ ٢ / ١ /٢٠٠٤ بشأن النـــزاع بين مشروع مجمـــع الرصف بمحافظة الشرقية والوحدة المحلية لمركز و مدينة المنـــزلة بشأن مطالبة المشروع بمبلغ ٢٠٥٨٤,٢٥ جنيها بالإضافة إلى الفوائد القانونية

وحاصل الواقعات – حسبما يبين من الأوراق– أنه فى ١٩٩٤/١١/١٩ و١٩٩٥/٨/٣٠ تم إبـــرام عقـــدين بين مشروع مجمع الرصف بمحافظة الشرقية والوحدة المحلية لمركز ومدينة المنـــزلة لرصف شوارع مدينة المنـــزلة، وقام المشروع بالتنفيذ وتسليم الأعمال نهائياً، إلا أن الوحدة قامت بخـــصم المبالغ التالية من مستحقات المشروع:١– ١٩٠٢,٥ جنيهاً غرامة تأخير عن العملية الأولى رغم قيام المشروع بتنفيذ الأعمال وتسليمها فى الميعاد.٢–٤٥٠ جنيهاً بسبب عدم تواجد مهندس نقابى. ٣– ٢٨٩٦,٤٠ جنيهاً قيمة دمغات ورسوم وضرائب، رغم أن العقد تضمن إعفاء المشروع مـــن هذه الرسوم والضرائب. ٤– ١٠٩٠٠ جنيهاً غرامة تأخير عن العملية الثانية، مع أن التأخير كـــان بناء على طلب الوحدة المحلية لإعادة إجراء الإختبارات المعملية. ٥– ٨١٨,٦ جنيهاً غرامة دون وجه حق.

وقـــد خاطـــب المـــشروع الوحدة المحلية لمركز ومدينة المنـــزلة ودياً للوفاء بتلك المبالغ دون جدوى، الأمر الذى حدا بمحافظ الشرقية إلى طلب عرض النـــزاع على الجمعية العمومية لإصدار قرارها الملزم للوحدة المذكورة بأداء تلك المبالغ.

وبـــتاريخ ٢٠٠٥/١/٩ ورد كتاب السيد محافظ الشرقية مرفقاً به المستندات المطلوبة، وتقرير فنى ومالى بشأن اعمال الرصف محل العقدين. ورداً على النـــزاع ورد كتاب السيد محافظ الدقهلية

مرفقاً به مذكرة الوحدة المحلية لمركز ومدينة المنـــزلة، والتى جاء بها أنه بخصوص العملية الأولى فقد تم تـــسليم الموقع فى ١٩٩٤/١١/١٩، ومدة العملية ثلاثة أشهر. وعند الحساب الختامى تم خصم مـــبلغ ١٩٠٢,٥ جنـــيها كغرامة تأخير عن الطبقة السطحية وطبقة اللصق للعملية، ومبلغ ٤٥٠ جنـــيهاً نتـــيجة عـــدم وجود مهندس نقابى بالموقع، ومبلغ ٢٨٩٦,٤ جنيهاً قيمة دمغات ورسوم وضـــرائب عـــن هذه العملية. أما بخصوص العملية الثانية فقد تم إرساء العملية على مشروع مجمع الرصف ومدتها أربعة أشهر تنتهى فى ١٩٩٥/١٢/٢٩، وتم التسليم الإبتدائى لها فى ١٩٩٦/٥/٥، أى بعـــد المـــوعد المحدد بخمسة أشهر. وقد قام مركز ومدينة المنـــزلة بخصم مبلغ ١٠٩٠٠ جنيه كغـــرامة تأخير على التباطؤ والتأخيـــر فى بدء التنفيذ، ومبلغ ١٥٤٢,٥ جنيهاً تم خصمه بناء على مـــا ورد بمذكرة الإدارة الهندسية بورود التقرير المعملى من الهيئة العامة للطرق والكبارى، والذى يفيد عدم مطابقة طبقة اللصق والسن للمواصفات.

ونفـــيد أن الموضوع عـــرض على الجمعية العمومية لقسمى الفـــتوى والتـــشريع بجلستها المعقودة فى ٢٠ من ديسمبر سنة ٢٠٠٦، الموافق ٢٩ من ذى القعدة سنة ١٤٢٧هـــ، فاستبان لها أن المادة (١٤٧) من القانون المدنى تنص على أن " ١- **العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقررها القانون.**٢-٠٠٠ "، والمـــادة (١٤٨) مـــنه تـــنص علـــى أن " ١- **يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطـــريقة تـــتفق مع ما يوجبه حسن النية** ٢- ٠٠٠٠". وأن المادة (١) من قانون نظام الإدارة المحلـــية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن " **وحدات الإدارة المحلية هـــى المحافظـــات والمراكـــز والمدن والأحياء والقرى ويكون لكل منها الشخصية الاعتـــبارية** " وأن المـــادة (٣٧) مـــنه تنص على أن " **ينشئ المجلس الشعبى المحلى للمحافظة حساباً للخدمات والتنمية المحلية تتكون موارده من :** ٠٠٠٠٠٠ " و تنص المـــادة (١٣٠) مـــنه علـــى أنه " **فيما عدا ما ورد بشأنه نص خاص ـ يسرى على الـــوحدات المحلـــية القوانـــين واللوائح المالية المطبقة فى الحكومة وتسرى على الـــوحدات المحلية القواعد المقررة لاموال الحكومة وتعفى تلك الوحدات من جميع الضرائب والرسوم التى تعفى منها الحكومة** ".

وبالإضافة إلى ما تقدم استبان للجمعية العمومية أيضا، أن المادة (١١١) من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ ـ الواردة بالكتاب الثانى منه المعنون [الضريبة على ارباح شركات الأموال] المستبدلة بالقانون رقم ١٨٧ لسنة ١٩٩٣ ـ تنص على أن " تفرض ضريبة سنوية على صافى الارباح الكلية لشركات الأموال المشتغلة فى مصر أياً كان الغرض منها بما فى ذلك الارباح الناتجة عن مباشرة نشاط فى الخارج ما لم يكن متخذاً شكل منشأة مستقلة و تسرى الضريبة على : ..... ٤- الهيئات العامة وغيرها من الاشخاص الاعتبارية العامة بالنسبة لما تزاوله من نشاط خاضع للضريبة ويستثنى من ذلك جهاز مشروعات الخدمة الوطنية بوزارة الدفاع ". وأن المادة (١٢) من قانون ضريبة الدمغة الصادر بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠ تنص على أن " لا تسرى الضريبة على المعاملات التى تجرى بين الجهات الحكومية أو بينها وبين شخص معفى من الضريبة واذا كان التعامل بين جهة حكومية وشخص غير معفى من الضريبة ......"، فى حين تنص المادة (١٤) منه على أن " يقصد بالجهات الحكومية فى تطبيق أحكام هذا القانون : [أ] وزارات الحكومة ومصالحها والأجهزة التى لها موازنة خاصة بها. [ب] وحدات الإدارة المحلية. [ج] الهيئات العامة. [د] ..... "

واستعرضت الجمعية العمومية ما استقر عليه سابق إفتاؤها من أن المشرع، ولئن أجاز لوحدات الإدارة المحلية ـ المحافظات والمراكز ـ إنشاء حسابات تابعة لها، تتولى تمويل المشروعات الإنتاجية والخدمات المحلية، وذلك وفقاً لخطة معينة يتم اعتمادها فى إطار الخطة العامة للدولة، إلا أنه استبقى ذلك الحساب وتلك المشروعات التى يمولها، مندمجين فى كيان المحافظة وشخصيتها اندماجاً تنتفى معه مظنة تمتع أى منها بأية شخصية اعتبارية مستقلة، كونها ليست شركة ولا مؤسسة ولا جمعية، مما يتمتع بالشخصية الاعتبارية طبقا للمادة (٥٢) من القانون المدنى. مما تكون معه تلك المشروعات جزءاً لا يتجزأ من كيان المحافظة، وركناً أصيلاً من أركان أجهزتها المرفقية التى تضطلع من خلالها بأداء مهامها. فيسرى عليها ما يسرى على المحافظات من أحكام، ويجرى عليها عموم ما يجرى على المحافظات ووحدات الإدارة المحلية من نظم قانونية دون تمييز.

واستظهرت الجمعية العمومية، مما تقدم، وطبقا لما جرى به سابق إفتاؤها، أن المشرع أنفذ ضريبة أرباح شركات الأموال على الهيئات العامة وغيرها من الأشخاص الإعتبارية العامة بالنسبة لِما تزاوله من نشاط خاضع للضريبة، ولم يستثن من ذلك إلا جهاز مشروعات الخدمة الوطنية بوزارة الدفاع بنص صريح. وجعل المشرع مناط الخضوع لهذه الضريبة أن تحقق الهيئات العامة أو الأشخاص الإعتبارية العامة ربحاً صافيا مما تزاوله من نشاط. وأنه لا يكفى القول بتحقق الربح لإخضاع الأشخاص الإعتبارية العامة للضريبة، وإنما يتعين أن يقوم هذا الربح فى جوهره على فكرة المضاربة واستهداف تحقيق الربح، وليس بصورة عرضية كحصيلة الفارق بين ما ينفقه الشخص الإعتبارى العام على المال العام وبين ما يجنيه من ثمار هذا المال.

واستظهرت الجمعية العمومية كذلك، أن المشرع حدد فى قانون الضريبة على الدمغة المشار إليه الوقائع المنشئة لضريبة الدمغة، وقيمة هذه الضريبة، وأخرج من نطاق الخضوع لها جميع المعاملات التى تجريها الجهات الحكومية فيما بينها أو مع غيرها من الأشخاص المعفاة منها، أما فى حالة تعاملها مع شخص غير معفى فإن عبء أداء الضريبة المذكورة ينقل إلى المتعامل معها. وحدد فى المادة (١٤) منه المقصود بالجهات الحكومية فى تطبيق أحكامه، ومن بينها، وحدات الإدارة المحلية.

وفى ضوء ما تقدم، ولما كان الثابت أن مشروع مجمع الرصف بالشرقية بإبرامه العقدين سالفى الذكر باشر نشاطاً يقوم على فكرة المضاربة، مستهدفاً تحقيق الربح مما يخضع للضريبة، وفقاً لنص المادة (١١١) من قانون الضرائب على الدخل سالف الذكر. ومن ثم فلا مجال للقول بأن المشروع غير خاضع لتلك الضريبة، كما أنه لا مجال للقول بتمتع المشروع بالاعفاء منها استناداً للمادة (١٣٠) من قانون نظام الإدارة المحلية المشار إليه لأن حكم هذه المادة قصر الاعفاء على الهيئات والمصالح التى تتمتع بها الحكومة. والحاصل حسبما سبق بيانه أن الحكومة غير معفاة من الضريبة المنصوص عليها فى المادة (١١١) من قانون الضرائب على الدخل إذا ما زاولت نشاطاً يخضع لها، وعلى ذلك فإن خصم مبالغ من المشروع تحت حساب الضريبة على الدخل المستحقة عليه، يكون مخالفاً لوجه صحيح حكم القانون، ولا تثريب عليه. وعلى النقيض من ذلك فإنه لا أساس للقول بإنقطاع العلاقة بين مشروع مجمع الرصف [محافظة الشرقية] والوحدة المحلية لمركز ومدينة المنزلة لضريبة الدمغة، لأن المشرع أعفى جميع المعاملات التى تجرى بين الجهات الحكومية أو بينها وبين شخص معفى من الضريبة من أداء هذه الضريبة. وعلى ذلك فإن خصم أية مبالغ مالية من

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

حساب المشروع لدى الوحدة المذكورة تحت حساب ضريبة الدمغة، يكون قد خالف صحيح حكم القانون، مما يتعين معه إلزام مركز ومدينة المنـــزلة برد هذه المبالغ.

ومـــن حـــيث إن الـــثابت مـــن الأوراق أن مـــشروع مجمع الرصف بالشرقية تعاقد بتاريخ ١٩٩٤/١١/١٩ مـــع الوحدة المحلية لمركز ومدينة المنـــزلة ـــ محافظة الدقهلية ـــ لرصف شوارع مدينة المنـــزلة، وتحدد لتنفيذ العملية ثلاثة أشهر، تبدأ من تاريخ استلام الموقع فى ١٩٩٤/١١/١٩ علـــى أن يـــتم التسليم الإبتدائى فى ١٩٩٥/٢/١٨، و تم زيادة الأعمال المسندة إلى المقاول بنسبة ٢٥% بـــذات الـــشروط والأسعار بناء على طلب الوحدة المحلية لمركز ومدينة المنـــزلة وموافقة المقاول، وتم إضافة ٢٢ يوما لتنفيذها، على ما يبين من مذكرة الإدارة الهندسية بالوحدة المحلية لمركز ومديـــنة المنـــزلة،كما تم إضافة مدة عشرة أيام بناء على المحضر المحرر بمعرفة مهندس العملية وعضو الجهـــاز المركزى للمحاسبات كمدة أمطار. وإذ تم استلام العمل بموجب محضر الاستلام الإبتدائى المـــؤرخ فى ١٩٩٥/٣/٢٠، ولم يقـــدم مركز ومدينة المنـــزلة ما يثبت عدم إنهاء المقاول للأعمال الأصـــلية المقـــررة فى العقد فى التاريخ المقرر لها، لذلك فإنه لا يكون هناك تأخير يبرر قيام الوحدة المحلـــية المذكورة بخصم مبلغ ١٩٠٢,٥ جنيهاً من مستحقات المشروع كغرامة تأخير. الأمر الذى يكـــشف عن أن خصم هذا المبلغ لا سند له من الواقع والقانـــون مما يتعين معه الزام الوحدة المحلية لمركز ومدينة المنـــزلة برد هذا المبلغ. وفيما يتعلق بقيام الوحدة المحلية لمركز ومدينة المنـــزلة بخصم مـــبلغ ٤٥٠ جنـــيهاً مـــن مستحقات مشروع مجمع الرصف عن ذات العملية، على سند من عدم وجود مهندس نقابى بالموقع، فلما كان الثابت أن هذه الوحدة على الرغم من مخاطباتها عدة مرات لم تقـــم بـــتقديم المستندات التى تؤيد هذا الإدعاء، ومن ثم يقع قيامها بخصم هذا المبلغ من مستحقات المشروع لا أساس له، مما يتعين معه إلزامها برده.

ولما كان الثابت من الأوراق أيضاً، أن مشروع مجمع الرصف المشار إليه تعاقد ـــ فى عملية أخرى ـــ مع الوحدة المحلية لمركز ومدينة المنـــزلة على رصف شوارع مدينة المنـــزلة، و تحدد لهذه العملـــية مـــدة أربعـــة أشهر تنتهى فى ١٩٩٥/١٢/٢٩، وتسلم مشروع مجمع الرصف الموقع فى ١٩٩٥/٨/٣٠، وتم التـــسليم الإبتدائى فى ١٩٩٦/٥/٥، و قد قامت الوحدة المحلية لمركز ومدينة المنـــــزلة بخصم مبلغ ١٠٩٠٠ جنيه، على سند من تأخر مشروع الرصف وتباطؤه فى بدء التنفيذ وتأخره فى إجراء الاختبارات المعملية، وذلك على خلاف الثابت من الأوراق حيث إن التأخيـــر فى

البدء فى التنفيذ مرجعه إلى الوحدة المحلية لمركز ومدينة المنزلة، لأنها هى التى طلبت إعادة إجراء الاختبارات المعملية مرة أخرى، دون إضافة مدة التوقف إلى مدة تنفيذ العقد، على الرغم من موافقة المراقبة المالية بالوحدة المحلية على هذه الإضافة. يؤيد ذلك ما جاء بمذكرة إدارة الشئون القانونية بالوحدة المحلية لمركز المنزلة من وجود خلاف فى الرأى بين الإدارة الهندسية و إدارة العقود بشأن مدة التوقف، وما إذا كانت ناشئة عن أسباب قهرية من عدمه، وانتهت إلى ضرورة رفع الأمر إلى مديرية الإسكان المختصة للإفادة بالرأى، ومن ثم يكون خصم المبلغ المذكور من مستحقات مشروع الرصف كغرامة تأخير لا سند له من الواقع والقانون. وبالنسبة إلى قيام الوحدة المحلية لمركز ومدينة المنزلة بخصم مبلغ ١٥٤٢,٥ جنيهاً، على سند مما ورد بمذكرة الإدارة الهندسية من أن طبقة اللصق والسن غير مطابقة للمواصفات. وخصم مبلغ ٨١٨,٦ جنيها لحين ورود تقرير معملى من قبل الهيئة العامة للطرق والكبارى، فقد قعدت الوحدة المحلية المذكورة عن تقديم أية مستندات أو تقارير خاصة بالاختبارات المعملية المشار إليها تؤيد ما ذهبت إليه فى هذا الشأن، ومن ثم يكون خصمها لهذين المبلغين لا أساس له.

ولما كان من المقرر، حسبما استقر عليه افتاء الجمعية العمومية أنه لا مجال للمطالبة بالفوائد القانونية فيما بين الجهات الإدارية بعضها البعض.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى إلزام مركز ومدينة المنزلة برد مبلغ ١٤٠٧٠,٦ جنيها، بالإضافة إلى ما تم خصمه كضريبة دمغة من حساب مشروع مجمع الرصف [محافظة الشرقية] عن العمليتين المشار إليهما وذلك على النحو الوارد بالأسباب.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

تحريراً فى ٢٤/ ١ / ٢٠٠٧ رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

م//

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة